الخروج من الخلاف

مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي

د. عبدالمجيد محمود صلاحين

أستاذ مساعد / قسم الفقه وأصوله

كلية الشريعة / الجامعة الأردنية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه وتبع سنته إلى يوم الدين ، وبعد :

فإن وجود الاختلاف في الأحكام الفقهية هو من الظواهر المعروفة، والمألوفة في الفقه الإسلامي ، وقد طبع هذا الخلاف مسيرة الفقه الإسلامي منذ نشأته وحتى أيامنا هذه ، وقد تعايش المسلمون مع هذه الظاهرة على مر القرون باعتبارها أمراً واقعاً لا يمكن إنكاره أو إلغاؤه، بل وأجريت الدراسات الكثيرة في تلمس أسبابه وآثاره.

بيد أن طائفتين من الناس قد تعاملت مع ظاهرة الاختلافات الفقهية تعاملاً متبايناً، فثمة طائفة ترى الخلاف الفقهي شراً كله، وتحاول أن تحمل الناس كل الناس على الرأي الفقهي الذي تراه، وتتعامل مع المخالف بتشنج وعصبية، ولسان حال هؤلاء الناس يقول: إن قوله صواب مطلق في كل المسائل، ولا يحتمل الخطأ بوجه من الوجوه، وأن قول مخالفه خطأ مطلق في المسائل كلها، ولا يحتمل الصواب بوجه من الوجوه ، بينما نجد طائفة أخرى تعاملت مع الاختلافات الفقهية تعاملاً متفلتاً هلامياً، فترى أن بعض هؤلاء إذا كان في المسألة قولان أو أكثر للعلماء؛ رأى أن من حقه أن يتخير أي قول من هذه الأقوال بما يحقق هواه أو مصلحته بغض النظر عن قوة دليل هذا القول أو ضعف مدركه، فيكفي عند هذا الصنف من الناس أن يوجد في المسألة خلاف حتي يكون من حقه أن يأخذ بالقول الذي يراه محققاً لمصلحته أو متفقاً مع ميوله.

ولا يعني هذا أن الفقه الإسلامي خال من المناهج المنفتحة والآراء المنصفة، بل إننا نجد محاولات للإنفتاح على المذهب المخالف ومراعاة قوله في الكتب الفقهية في المذاهب الأربعة المتبوعة لدى أهل السنة والجماعة، ومن هذه المحاولات اعتماد الكثير من الفقهاء لأصل الخروج من الخلاف، وقد عالج الفقهاء أصل الخروج من الخلاف في كتب القواعد الفقهية، وبعض كتب الأصول؛ إذ اعتبره بعض الفقهاء قاعدة فقهية، بينما عده آخرون من أصول الاستنباط الفقهي.

كما وقد كثر تردد ذكر الخروج من الخلاف أو مراعاة الخلاف على ألسنة الفقهاء وأقلامهم في كتب الفروع، غير أن هذا الأصل لم يحظ بأي عناية لدى الباحثين بالرغم من أهميته، وحاجة المسلمين إليه كي يساهم إعماله في التقريب بين المناهج الفقهية المختلفة، ويبث في الأمة روح الائتلاف لا الاختلاف ، ويزيل التشنجات والاحتقانات، ويوجد القدرة على استيعاب الخلاف ويخفف من الحدة في الطرح.

وقد حاولت في هذه الدراسة المتواضعة تسليط الأضواء الكاشفة على هذا الأصل من خلال تجلية مفهومه وبيان أقسامه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال أربعة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: مفهوم الخروج من الخلاف.

المبحث الثاني: أقسام الخروج من الخلاف.

المبحث الثالث: ضوابط الخروج من الخلاف.

المبحث الرابع: حجية الخروج من الخلاف.

وأما الخاتمة فقد أودعت فيها أهم النتائج التي توصلت لها في هذه الدراسة.

وبعد ،

فإن هذا العمل شأنه شأن سائر أعمال البشر يعتريه الخطأ والنقص فما كان فيه من صواب فمن الله، فهو الهادي إليه والمعين عليه، وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان، وإني لأستغفر الله منه وأسأله سبحانه أن يقينا عثرات القلم وزلات اللسان، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

***

المبحث الأول

مفهوم الخروج من الخلاف

يذكر الفقهاء الخروج من الخلاف في معرض تعليلهم للأحكام الشرعية، عند الانتقال من لازم دليل مذهبهم إلى مذهب مخالف، وتتباين عباراتهم في التعبير عن هذا الأصل، فتارة يعبرون عنه: بالخروج من الخلاف، وما يلحق بها كقولهم، خروجاً من الخلاف، أو للخروج من الخلاف، أو ويخرج من الخلاف(١) ، وتارة يعبرون عنها بمراعاة الخلاف(٢) .

بل ونجدهم أحياناً يقولون : لخلاف كذا(٣) .

وقد ربط بعضهم هذا الأصل بالاحتياط، بينما أدرجه آخرون في الورع(٤)

---

(١) ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، (دار الفكر، بيروت)،(١/ ٣٣١) الخطاب : أبو عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، (دار الفكر - بيروت)، (١/ ٧٠، ٩٤، ٩٨, ١٠١، ١٢١)، (٢/ ٣١). الشربيني : محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (دار الفكر - بيروت) ، (١/ ٤٨، ٤٩، ١٠٠) . البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع، (عالم الكتب - بيروت)، (١/ ٦٨، ٩٦، ١٠٧، ١٤٩، ٢٠٢)، (٢٠٢).

(٢) الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، (دار الفكر، بيروت)، (٢/ ١٩). الشرواني: عبدالحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (دار الفكر- بيروت)، (٢/ ٢٦٥).

(٣) مغني المحتاج: (١/ ٢١٥)، (٣/ ٣٥٢)، (٤/ ١٤٥). الدر المختار: (٦/ ٢٢٧)، حواشي الشرواني: (٢/ ٢٠٤)، (١٧٨)، (٩/ ١٠٦). المليباري: زين الدين بن عبدالعزيز، فتح المعين بشرح قرة العين، (دار الفكر- بيروت)، (٤/ ١٤٤).

(٤) الشاطبي :أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، شرح الشيخ دراز، (المكتبة التجارية الكبرى بمصر)، (١/ ١٠٢) ، ابن تيمية: أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي، (مطابع الرياض)، (٢١/ ٦٢).

وربطه بعضهم بالاستحسان، ومنهم الشاطبي(١).

وقد فرق بعض العلماء بين خروج المجتهد من الخلاف وخروج المقلد كما سيأتي.

وكما تباينت عبارات الفقهاء في التعبير عن هذا الأصل من الناحية العملية، تباينت عباراتهم في تعريفه:

(أ) فقد عرفه بعضهم: بأنه إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه(٢)، ومعنى هذا التعريف أن يُعمل المجتهد الدليلين، دليله ودليل مخالفه، فالشافعية مثلا لا يرون الدلك في الوضوء والغسل واجباً(٣)، كما أنهم لا يرون وجوب استيعاب الرأس بالمسح، بل يكتفون بأقل ما ينطبق عليه الاسم(٤)، لكنهم يستحبون الدلك في الطهارتين، وكذلك استيعاب الرأس بالمسح خروجاً من خلاف المالكية في المسألة الأولى(٥)، ومن خلاف المالكية مع الحنابلة في المسألة الثانية(٦)، فقد أعطى الشافعية كلاً من الدليلين حكمه، فلم يخرجوا عن حكم دليل مذهبهم بالقول بوجوب الدلك، أو وجوب الاستيعاب، وكما أنهم أعطوا دليل المالكية حكمه حينما قالوا باستحباب الدلك، أو استحباب الاستيعاب.

---

(١) الشاطبي: الاعتصام، (مطبعة السعادة)، (٢/ ١٤٥).

(٢) الونشريسي: أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب، (دار الغرب الإسلامي - بيروت)، (٦/ ٣٨٨).

(٣) مغني المحتاج: (١/ ٥٠، ٧٤)، الرملي: شمس الدين محمد بن حمزة، نهاية المحتاج شرح المنهاج، (المكتبة الإسلامية)، (١/ ٢١٠)، النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، (مطبعة المكتبة السلفية-المدينة المنورة)، (٢/ ١٨٥، ١٨٦).

(٤) مغني المحتاج: (١/ ٥٣).

(٥) الزرقاني: عبدالباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (دار الفكر - بيروت)، (١/ ١٠١-١٠٢)، الخرشي: محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل،)(دار صادر - بيروت)، (١/ ١٦٩).

(٦) مواهب الجليل: (١/ ٢٠٢)، كشاف القناع: (١/ ١٠١)، ابن قدامة: عبدالله بن أحمد المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، (المطبعة السلفية ومكتبتها)، (١/ ١١٣).

ومن أمثلته أيضاً أن الحنابلة لم يشترطوا قطع الودجين عند ذبح الذبيحة، لكنهم قالوا باستحباب قطعها للخروج من خلاف من أوجب ذلك(١) ، كالحنفية في قولهم بوجوب قطع أحدهما(٢) ، والمالكية في قولهم بوجوب قطع كليهما(٣)، فلم يخرج الحنابلة عن مذهبهم بالكلية، وفي هذه الحالة أيضاً أعطى الحنابلة كلاً من الدليلين حكمه ، فقد أعطوا دليلهم حكمه عندما لم يشترطوا قطع الودجين، كما أعطوا دليل الحنفية حكمه عندما استحبوا قطعهما.

ويظهر لي أن إعطاء دليل المخالف حكمه لا يكون كاملاً؛ وذلك لأنهم لو أعطوه حكمه كاملاً لأدى إلى التناقض. فحكم دليل المالكية في مسألة الدلك الوجوب بينما لم يعطه الشافعية سوى الاستحباب، وحكم دليل المالكية ومعهم الحنابلة وجوب استيعاب الرأس بالمسح، بينما لم يعطه الشافعية سوى الاستحباب أيضاً.

كما أن حكم دليل الحنفية والمالكية في مسألة قطع الودجين عند الدبح اشتراط قطعهما أو أحدهما، لكن الحنابلة لم يقولوا باشتراط القطع، وإنما اكتفوا باستحبابه.

(ب) وقد عرّف بعض الفقهاء الخروج من الخلاف: بأنه إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر(٤) .

ومثاله: أن الإمام مالكاً القائل بفسخ نكاح الشغار أعمل دليل مخالفة القائل بعدم فسخ الشغار في لازم مدلوله ، ومدلوله عدم فسخه، ولازمه

---

(١) كشاف القناع: (٦/ ٢٠٤)، البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، (دار الفكر - بيروت)، (٣/ ٤٠٦).

(٢) حاشية ابن عابدين: (٦/ ٢٩٤-٢٩٥)

(٣) الزرقاني: (٣/ ٤٠٣)، ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتعليل في مسائل المستخرجه، (دار الغرب الإسلامي - بيروت)، (٣/ ٣٠٩).

(٤) المعيار المعرب: (٦/ ٣٧٨)، المشاط: حسن بن محمد ، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، (دار الغرب الإسلامي - بيروت) ص٢٣٥.

ثبوت الإرث بين الزوجين، وهذا المدلول وهو عدم الفسخ أعمل في نقيضه، وهو الفسخ دليل آخر ، وهو دليل فسخه[1] .

ويظهر لي أن تعبير: (الذي أعمل بنقيضه دليل آخر) ، لا يبدو منسجماً مع جميع أقسام مراعاة الخلاف، وذلك لأن أكثر الأقسام المتفق على الخروج من الخلاف فيها لا يكون فيها مدلول دليل المخالف مناقضاً لقول مخالفه، فعندما يختلف الفقهاء بين الإباحة والندب ، أو بين الندب والوجوب لا يكون القول بالندب نقيضاً للقول بالإباحة.

* * *

---

[1] المعيار المعرب: (٦/ ٣٧٨).

المبحث الثاني

أقسام الخروج من الخلاف

يقسم الخروج من الخلاف إلى عدة أقسام ، وذلك وفق الاعتبارات التالية:

(أ) : باعتبار حكم الفعل الذي خرج منه أو إليه:

ويقسم بهذا الاعتبارإلى الأقسام التالية:

١ - أن يكون الخلاف دائراً بين التحريم والجواز، فعندئذ يكون الخروج بالاجتناب، وغالباً ما يعطي الفقيه الخارج من الجواز المراعي للتحريم حكماً بالكراهة، أو يقول بأن اجتناب هذا الأمر أفضل⁽¹⁾

ومن المسائل المنضوية تحت هذا القسم مسألة ذبح الأضاحي ليلاً، فالحنابلة وإن كانوا يجيزون الذبح في الليل إلا أنهم كرهوه⁽²⁾ ،

خروجاً من خلاف من منعه وهم المالكية⁽³⁾.

ومنه أيضاً قول الشافعية بكراهة بيع العينة خروجاً من خلاف من حرّمه⁽⁴⁾ .

---

(١) السبني : أبوعبدالله رشيد الفهري، ملء العيبة بما جمع بطول الغيبة في الوجهة الوجيهة، (الشركة التونسية للتوزيع)، (٣/٢٤٨) ، القرافي : شهاب الدين زبو العباس، الفروق، (عالم الكتب - بيروت) ، (٤/٢١٠-٢١١).

(٢) البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس ، الروض المربع، (١/٥٣٣).

(٣) الزرقاني :(٣/٣٧)، الحطاب:(٣/٢٤٤)، البغدادي: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر، الاشراف على مسائل الخلاف، (مطبعة الإرادة)،(٢/٢٤٩).

(٤) مغني المحتاج: (٢/٣٩)، روضة الطالبين، (المكتب الإسلامي - بيروت)، (٣/٤١٩)، فتاوى ابن الصلاح، (دار المعرفة - بيروت)، (١/٢٩٧).

٢ - أن يكون الخلاف دائراً بين الوجوب وعدمه، وفي هذه الحالة يكون الخروج من الخلاف بالقول باستحباب الفعل :

ومن المسائل المندرجة تحت هذا القسم استحباب الشافعية استيعاب الرأس بالمسح في الوضوء خروجاً من خلاف المالكية والحنابلة، وكذا استحبابهم التدلك في الوضوء والغسل خروجاً من خلاف المالكية (١) ، وكذلك استحبابهم غسل المنيّ بالماء خروجاً من خلاف الحنفية الذين أوجبوه(٢).

٣ - أن يكون الخلاف دائراً بين الندب والحرمة، فيكون الخروج من الخلاف بترك هذا الأمر، وغالباً ما يكون ذلك بالقول بالكراهة(٣).

٤ - أن يكون الخلاف دائراً بين الكراهة والوجوب، فيكون الورع بالفعل حذراً من ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضره لعدم ترتيب العقاب(٤).

ومن أمثلة ذلك الخلاف المشهور في البسملة في الفاتحة، فإن الإمام مالكاً قد ذهب إلى كراهتها(٥)، بينما مذهب الشافعية وجوبها(٦) ، ولهذا نص بعض المالكية على أن الورع يكون بقراءتها في الفاتحة خروجاً من خلاف الشافعي، ولما في ذلك من خروج من عهدة

---

(١) السيوطي :جلال الدين ، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، (دار الكتب العلمية - بيروت) ، ص١٣٦

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٣٦.

(٣) الفروق: (١/ ٢١٠)

(٤) الفروق : (١/ ٢١١).

(٥) الخرشي :(١/ ٢٨٩) ، النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنى، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (دار الفكر - بيروت) ، (١/ ٢٠٤)، الدردير:أبوالبركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (دار المعارف بمصر)، (١/ ٣٣٧).

(٦) مغني المحتاج:(١/ ١٥٧)، المجموع :(٣/ ٣٤٣ - ٣٤٤)

الواجب(١).

٥ - أن يكون الخلاف دائراً بين المشروعية وعدمها، كأن يرى بعض الفقهاء مشروعية فعل ما أو عبادة ما، ولا يرى آخرون مشروعية ذلك الفعل، فقد نص بعض الفقهاء على أن الورع يقضي فعل ذلك الشيء لأجل مراعاة الخلاف(٢).

ومن أمثلة ذلك أن الإمام مالكاً لا يرى مشروعية الفاتحة في صلاة الجنازة(٣)؛ بينما يرى الشافعي مثلاً وجوبها(٤)، فيكون الورع بقراءتها، خروجاً من خلاف الشافعي(٥).

٦ - أن يكون الخلاف دائراً بين الوجوب والحرمة:

وفي هذه الحالة لا يكون الخروج من الخلاف محققاً للورع، وذلك لتحقق العقاب على كل حال، إذ فعل الحرام مستوجب للعقاب، كما هو الحال في ترك الواجب، غير أنه يمكن أن يقال بمراعاة الحرام وتقديمه، ولو أدى إلى ترك الواجب، لأن رعاية الشارع الحكيم للمحرمات أعظم من رعايته للواجبات، وقد مال القرافي من المالكية إلى ذلك حيث قال: «.. وهو الأنظر فيقدم المحرم ههنا فيكون الورع الترك»(٦).

والحق أن ما مال إليه القرافي من تقديم للحرام يشهد له الشرع المطهر الذي رأينا اعتناءه بجانب النواهي أعظم من اعتنائه بجانب

---

(١) الفروق: (١/ ٢١١)، ملء العيبة: ص٢٤٨

(٢) الفروق: (١/ ٢١١)

(٣) الزرقاني على خليل: (٢/ ٩٠)

(٤) مغني المحتاج: (١/ ٣٤١)

(٥) الفروق: (٤/ ٢١١)، الزرقاني على خليل: (٢/ ٩٠)

(٦) الفروق: (٤/ ٢١١٢)

الأوامر، كما دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه)(١).

ويشهد له أيضاً القاعدة الفقهية التي تقول: (إن درء المفاسد أولى من جلب المصالح»(٢)

٧ - أن يكون الخلاف دائراً بين الندب والكراهة:

فقد لا يسوغ الخروج من الخلاف عندئذ لتساوي الجهتين، غير أنه لا يبعد مراعاة الكراهة، لما عرفنا من اعتناء الشارع الحكيم بجانب المناهي أكثر من اعتنائه بجانب الأوامر.

ويمكن أن يلاحظ الباحث على هذه الأقسام الملاحظتين التاليتين:-

١- إن الفقهاء وهم يراعون الخلاف، لا يخرجون عن مذهبهم بالكلية إلى مذهب من راعوا خلافه، بل ينتقلون إلى حكم وسط بين القولين، فتجد أنهم يطبقون مذهبهم من جانب، ويراعون مذهب المخالف من جانب آخر، فإذا أخذنا مثالاً على ذلك مراعاة الشافعية خلاف المالكية في الدلك، وجدنا أن الشافعية يعملون بمذهبهم من حيث تجويزهم ترك الدلك في الوضوء، وتصحيحهم الوضوء والغسل، ولو من غير دلك ، في حين أنهم يراعون مذهب المالكية عندما ينقلون الحكم من عدم الوجوب إلى التصريح بالاستحباب، وقل مثل ذلك في استحباب المالكية قراءة البسملة في الفاتحة، فإنهم لم يتركوا مذهبهم بالكلية، حيث لم يوجبوا قراءتها، وحيث صححوا القراءة بدونها، كما أنهم راعوا مذهب الشافعية عندما نقلوا حكم القراءة من الكراهة إلى

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، رقم الحديث(٦٧٤٤) ، ومسلم في كتاب الحج، رقم الحديث (٢٣٨٠).

(٢) الندوي : علي أحمد، القواعد الفقهية، (دار القلم - دمشق)، ص٢٠٧

الاستحباب، ومن هنا فإنا نلاحظ أن الفقهاء وهم يعملون هذا الأصل، إنما يحاولون إيجاد أقوال تصالحيه مع المذاهب المراد مرعاتها.

٢ - إن الفقهاء وهم يبررون الانتقال إلى القول التصالحي التوفيقي لا يكتفون بهذا التبرير، بل نراهم يضيفون إليه تعليلات تعزز قولهم بالانتقال.

فها هو القرافي لا يكتفي في تبريره الخروج من الخلاف بالورع عندما يكون ذلك الخلاف دائراً بين المشروعية وعدمها، بل يضيف إلى ذلك تعليلاً آخر بقوله: «لأن القائل بالمشروعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مقدم على النافي، كتعارض البينات»(١)

(ب) : باعتبار الخارج أو المراعي :

وتقسم مراعاة الخلاف بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ - أن يكون المراعي مجتهداً ، أو مفتياً، فتكون مراعاة الخلاف في هذه الحالة بإيجاد قول توفيقي يقرب من قول المجتهد المراعى ، كما يقرب من مذهب المراعي.

٢ - أن يكون المراعي مقلداً، وفي هذه الحالة يكون الخروج من الخلاف، بمراعاة المقلد قولي المجتهدين أو أقوال المجتهدين، فالمالكي عندما يقرأ البسملة في الفاتحة غير معتقد وجوبها، إنما يراعي في ذلك قول الشافعي بالوجوب، ويراعي في نفس الوقت قول إمامه بعدم اعتقاد الوجوب، وكذا الشافعي عندما يرتب بين الفوائت في القضاء(٢)، فإنما يراعي قول الحنفية (٣)، والحنابلة(٤)، في وجوب الترتيب في قضاء الفوائت من حيث فعل الترتيب، بينما لا نراه يترك مذهبه بالكلية من

---

(١) الفروق : (٤/ ٢١١)

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص١٣٦

(٣) السرخسي: شمس الدين ، المبسوط، (دار المعرفة - بيروت)، (١/ ١٥٤)

(٤) شرح منتهى الإرادات: (١/ ١٣٨)

حيث اعتقاد عدم الوجوب.

وقل مثل ذلك في الحنفي ينوي في الطهارة، فإنه يرعي مذهب الجمهور القائلين بوجوب النية(١) من حيث نيته بالطهارة فعلاً (٢)، بينما لا يخرج عن مذهبه في عدم اعتقاد الوجوب(٣).

(ج) : من حيث مسوغ الخروج وسببه :

ويقسم الخروج من الخلاف وفق هذا الاعتبار إلى ما يلي:

١ - الخروج بالاستحسان: وهو معنى عام، وهو أمر ينقدح في ذهن المجتهد ويدخل في هذا القسم الخروج لقوة المدرك -كما سيأتي في ضوابط الخروج من الخلاف-.

ومن أمثلته تفرقة المالكية في النكاح الفاسد، بينما اتفق العلماء على فساده، وما لم يتفق العلماء على فساده بالقول بفسخ النكاح غير المتفق على فساده بطلاق، وإثبات بعض آثار النكاح ، وأن المتفق على فساده فيفسخ بفسخ، يوضح ذلك الشاطبي في الاعتصام حيث يقول: «ومنها قولهم في النكاح الفاسد الذي يجب فسخه إن لم يتفق على فساده فيفسخ بطلاق ، ويكون فيه الميراث ، ويلزم فيه الطلاق على حده في النكاح الصحيح، فإن اتفق العلماء على فساده فسخ بغير طلاق ، ولا يكون فيه ميراث ، ولا يلزم فيه طلاق . . . وهذا المعنى

---

(١) الحطاب:(١/ ٣٠٠)، مغني المحتاج:(١/٤٦-٤٧) ، كشاف القناع:(١/ ٩٥)

(٢) يفرق الحنفية بين ما إذا كان المكلف يريد بالطهارة التوصل إلى عبادة تعد الطهارة شرطاً لها ، فيقولون بعدم اشتراط النية، وبين ما إذا كان يريد بالطهارة العبادة والقربة، كتجديد الوضوء والأغسال المسنونة، فيقولون باشتراط النية فيها؛ لأن الطهارة في هذه الحالة، لم تعد وسيلة لاستباحة عبادة أخرى، بل صارت هي عبادة بحد ذاتها، فإنه يراعى مذهب الجمهور القائلين بوجوب النية.(انظر: شرح فتح القدير:١/٢٧-٢٨).

(٣) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير شرح الهداية، (دار إحياء التراث العربي - بيروت)، (١/ ٢٧-٢٨).

كثير جداً في المذهب ، ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال ؛ لأنه ترجح عنده، ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه»(١)

٢ - خروج سببه الاحتياط للدين: كقول الشافعية باستحباب عدم قصر الصلاة الرباعية في أقل من ثلاثة أيام احتياطاً لخلاف الحنفية في ذلك(٢)، ومنها استحباب الشافعية عدم إخراج كفارة اليمين إلا بعد الحنث احتياطاً، للخروج من خلاف الحنفية الذين قالوا بوجوب تأخير الإخراج إلى ما بعد الحنث(٣).

٣ - خروج سببه الورع: ويظهر أن القسم الثاني والثالث متقاربان، فالذي يدفع إلى الاحتياط إنما هو الورع غالباً(٤).

* * *

---

(١) الاعتصام :(٢/١٤٦)

(٢) السبكي : تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي، الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية-بيروت)،(١/ ١١٥) ، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص١٣٦، الجزري : عبدالله بن سليمان ، المواهب السنية شرح الفرائد البهية، (المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة مصطفى محمد)، ص٢٠٣، ٢٠٥ .

(٣) الزركشي ، محمد بهادر ، المنثورفي القواعد ،(مؤسسة الخليج للطباعة والنشر-الكويت)، (٢/ ١٣٤)

(٤) القرافي : شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الذخيرة، (دار الغرب الإسلامي - بيروت)، (١٣/ ٢٤٦)، الفروق :(٤/ ٢١٠).

المبحث الثالث

ضوابط الخروج من الخلاف

لقد نص الفقهاء على ضوابط لإعمال أصل الخروج من الخلاف، وهذه الضوابط تختلف قلة وكثرة من مذهب لآخر، كما أن المذاهب تتفاوت في إعمالها من الناحية التطبيقية، بل وتتفاوت أحياناً في تعريف بعض هذه الضوابط من الناحية النظرية أيضاً.

وفيما يلي أهم الضوابط التي وضعها الفقهاء لمراعاة الخلاف:

١- **قوة المدرك:** ويعبر عنها بعض الفقهاء بقوة المأخذ(١)، ويعرفها آخرون بقوة الدليل(٢)، فقد نص الفقهاء على أن مراعاة الخلاف لا تكون مراعاة لقول المجتهد، وإنما هي مراعاة لدليله(٣).

فبعض الأدلة يكون من الضعف بمكان فلا يراعى، بينما يقوى الدليل لبعض الأقوال فتحسن مراعاته(٤)، وفي هذا الإطار ربما روعي قول المخالف إذا قوي دليله، مع أنه في مرتبة أدنى من مرتبة مخالفه في الاجتهاد، غير أن ثمة تفاوتاً عند الفقهاء في تعريف هذا الضابط وبيان المراد منه.

أ - فمن الفقهاء من جعل وقوف الذهن عند الدليل، وتعلقه به معياراً لقوته، يوضح ذلك تاج الدين السبكي حيث يقول: «ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها، وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لانتهاض

---

(١) القواعد الفقهية، ص٣٣٨.

(٢) حواشي الشرواني: (٢/ ٢٦٥)

(٣) الجواهر الثمينة: ص ٢٣٥، الذخيرة: (١٣/ ٤٥٥).

(٤) الجواهر الثمينة: ص ٢٣٦.

الحجة بها ، فإن الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين لها»(١).

ب - ومنهم من جعل نقض حكم الحاكم له معياراً لهذه القوة بحيث أن القول إذا نقض ولو حكم به حاكم فلا تستحب مراعاته.(٢)

ج - ومنهم من قال إن قوة المأخذ: هي أن يقوى أحد الدليلين أو إحدى الأمارتين قوة لا ينقطع معها تردد نفس المجتهد، وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر(٣).

غير أن قوة المدرك أمر نسبي، فربما يعتبر الفقهاء مدرك مخالفيهم قوياً في بعض المسائل، وقد يخالفهم فقهاء آخرون فيعتبرونه ضعيفاً، وهذا يعني أن محاولة بعض الفقهاء تحديد معنى هذا الضابط من الناحية النظرية قد لا تحسم الخلاف من الناحية التطبيقية العملية، وذلك نظراً لتفاوت الفقهاء في تقدير قوة مدرك المخالف، وبالرغم من أن بعض الفقهاء حاول تحديد معنى لهذا الضابط ، إلا أن بعضهم الآخر أطلق القول بهذا الضابط دون أن يحدد معناه، وربما ذكر عبارات عامة هلامية لا يفهم منها تحديد دقيق لهذا الضابط كأن يقول: فإذا ضعف مأخذ المخالف، أو يقول: فإذا ضعف دليل المخالف جداً، أو يقول آخر أن يقوى مدرك المخالف بحيث لا يعد هفوة.(٤)

وأنت ترى أن هذه التعابير هي تعابير مطاطة يمكن أن يختلف الفقهاء في تقديرها.

ومن المسائل التي راعى فيها الفقهاء الخلاف لقوة مدرك المخالف، البسملة في الفاتحة، فإن مالكاً يرى كراهة قراءتها في صلاة

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي :(١/ ١١٢).

(٢) الفروق :(٤/ ٢١٢)، ملء العيبة:(٣/ ٢٤٥٠)، الذخيرة:(١٣/ ٢٤٧)، المنثور:(٢/ ١٢٩).

(٣) المعيار المعرب: (٦/ ٣٨٨).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٣٧، ملء العيبة: ص ٢٥٠

الفريضة، على حين يرى الشافعي وجوب قراءتها ، وقد نص كثير من المالكية على أن الورع قراءتها خروجاً من خلاف الشافعي(١)، ومنها أيضاً عدم مراعاة الشافعية خلاف الظاهرية في مسألةالصوم في السفر، إذ استحبوا الصوم في حق المسافر الذي لا يتضرر بالصوم، ولم يراعوا خلاف الظاهرية في وجوب الفطر في السفر، وذلك لضعف مأخذهم(٢).

ومن المسائل التي لم يراع الفقهاء فيها الخلاف لضعف المدرك عدم مراعاة خلاف داود في جواز التغوط في الماء الراكد، وعدم مراعاة خلاف عطاء لقوله في إباحة إعارة الجواري للوطء(٣).

كما لم يراع الشافعية الرواية المنقولة عن أبي حنيفة ببطلان الصلاة عند رفع اليدين في الركوع والاعتدال منه(٤).

ومع اعتماد الفقهاء قوة المدرك معياراً لمراعاة الخلاف غير أن بعض الفقهاء قال بمراعاة الخلاف وإن ضعف المدرك إذا كان في المراعاة احتياط.

قال الزركشي: «واعلم أن ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف، وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط، فإنه قال في فتاويه: إذا نقص من القلتين شيء يسير ووقع فيهما نجاسة، قال ينبغي أن يقلد من يقول: القلتان خمسمائة رطل تحديداً، فإذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت، وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو أن هذا لا يتأثر

---

(١) الذخيرة : (١٣/٢٤٧)، ملء العيبة:(٣/٢٤٧-٢٤٨)، الفروق :(٤/٢١١).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٣٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي :(١/١١٣)، المنثور في القواعد : (٢/١٣٠).

(٤) المنثور في القواعد :(٢/١٢٩).

بالنجاسة، وكأنه رأى استحباب الإعادة للخروج من الخلاف»(١).

٢- **عدم ارتكاب محذور:** ومراد الفقهاء بعدم ارتكاب المحذور الا تؤدي مراعاة الخلاف إلى فعل محرم، أو اقتحام لمكروه، أو ترك لسنة ثابتة.(٢)

ويربط بعض الفقهاء بين هذا الضابط، والضابط السابق فيقولون إنه إن أدت مراعاة الخلاف إلى محذور، فإن ذلك يتطلب مزيد قوة في مدرك المخالف، قال السبكي موضحاً هذا المعنى وممثلاً له: «واعلم أنا نتطلب لقوته إن أدى الخروج منه إلى محذور ما لا نتطلبها، إذا لم يؤد، فربما راعينا الخلاف إذا كان الخروج منه لا يؤدي إلى محذور لمأخذ لا يلتفت إلى مثله إذا أدى إلى محذور. وكذلك ربما قوي الخلاف جداً وإن لم تنهض حجة؛ وضعف من أجله مأخذ المحذور فراعيناه، وإن أدى إلى ذلك المحذور الضعيف، ولنمثل له: بمن يديم السفر، فإن الإتمام أفضل له من القصر مراعاة لقول بعض العلماء أنه لا يجوز القصر في هذه الصورة النادرة التي لعل سنة القصر لم تشملها»(٣).

ومن المسائل المنضوية تحت هذا الضابط عدم مراعاة الشافعية خلاف أبي حنيفة في وصل الوتر(٤)، وذلك لأن هذه المراعاة ستؤدي إلى مخالفة سنة ثابتة عن النبي «صلى الله عليه وسلم» وهذه السنة ثابتة في قوله عليه الصلاة والسلام: (صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشيت الصبح أوتر بواحدة) (٥)، وقوله صلى الله عليه وسلم، في حديث أبي هريرة-رضي الله عنه- : (لا توتروا بثلاث تشبهوا بالمغرب، ولكن أوتروا بخمس أو بسبع أو بتسع أو بإحدى عشرة ركعة

---

(١) المنثور في القواعد: (٢/ ١٣٠)

(٢) الزشباه والنظائر للسبكي : (١/ ١١٢)، حاشية ابن عابدين: (١/ ١٤٧)

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي : (١/ ١١٧)

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي : (١/ ١١٠)

(٥) اخرجه البخاري في كتاب الصلاة، (١/ ٣٣٧)، رقم الحديث: ٤٥٢.

أو أكثر من ذلك)⁽¹⁾.

٣- **الا تؤدي مراعاة الخلاف إلى خرق الإجماع:** يشترط بعض الفقهاء في مراعاة الخلاف، الا تؤدي المراعاة إلى مخالفة الإجماع، ويكون ذلك بمحاولة مراعي الخلاف الخروج من خلاف العلماء جميعاً، وذلك بفعل يتبع فيه القولين، أو الثلاثة، أو نحوها.⁽²⁾

ومن المسائل المنضوية تحت هذا الضابط ما نقل عن ابن سريج -من الشافعية- أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الرأس، ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال: إنهما من الوجه أو الرأس أو عضوان مستقلان فوقع في خلاف الإجماع⁽³⁾. فخالف بذلك الإجماع إذ لم يقل أحد بالجمع.

ومنها أيضاً من تزوج دون ولي ، أو شهود ، وبأقل من ربع درهم مقلداً أبا حنيفة في عدم اشتراط الولي، ومالكاً في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم، فخالف بذلك الإجماع، لأن هذه الصورة من النكاح لو عرضت على الحنفي فإنه لا يقول بها لاشتراطه الشهود، ولو عرضت على المالكي، فإنه لا يقول بها لاشتراطه الشهود، ولعدم تجويزه أن يكون المهر بهذا القدر، ولو عرضت على الشافعي فإنه لا يقول بها لاشتراطه الولي والشهود، فيكون من حاول مراعاة خلافهم جميعاً قد وقع في خلاف الإجماع⁽⁴⁾.

٤- **إمكان الجمع بين المذاهب:** يشترط الفقهاء لمراعاة الخلاف أن يكون

---

(1) أخرجه البيهقي :(٣/ ٣١) رقم الحديث: ٤٥٩٤، وابن حبان: (٦/ ١٨٥) رقم الحديث : ٢٤٢٩، والحاكم في المستدرك: (٤٤٦١) رقم الحديث: ١١٣٨، والدارقطني فس سننه :(٢/ ٢٤) رقم الحديث: ١.

(2) المنثور في القواعد :(٢/ ١٣١) ، الجواهر الثمينة: ص٢٣٦

(3) المنثور في القواعد: (٢/ ١٣١).

(4) الجواهر الثمينة: ص٢٣٧

الجمع بين مذهب المراعي والمذهب المراعى ممكناً، فإن لم يكن ممكناً فلا يترك الراجح في معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن في ذلك عدولاً عما وجب عليه وهو إتباع ما غلب على ظنه.

ومن الأمثلة على هذا الضابط الرواية المنقولة عن أبي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة(١)، فإنه لا يمكن مراعاة هذا القول عند من يقول بأن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة عندهم لزمتهم، ولا يجزئهم الظهر فإنه لا يمكن الجمع بين هذين القولين.

ومنها أيضاً أن القائل بوجوب إعادة الفاتحة على من تقدم الإمام بقراءتها لا يمكنه مراعاة من يقول بأن تكرار قراءة الفاتحة مرتين مبطل للصلاة.(٢)

٥- **الا تؤدي المراعاة إلى المنع من العبادة:** إذا كانت مراعاة الخلاف تؤدي بالمراعي إلى أن يمنع نفسه أو غيره من العبادة فلا تحسن المراعاة حينئذ(٣).

ومن المسائل المنضوية تحت هذا الضابط عدم مراعاة الشافعية وغيرهم مالكاً في قوله بكراهة تكرار العمرة في السنة الواحدة أكثر من مرة(٤)، فإن هذا القول يؤدي إلى المنع من الاعتمار، والعمرة هي عبادة لا تحسن مراعاة قول يؤدي إلى المنع منها، كما لم يراع الشافعية قول أبي حنيفة بكراهة اعتمار المكي في أشهر الحج(٥)، لما يفوته من كثرة

---

(١) المبسوط :(١/ ٣٤٥).

(٢) المنثور في القواعد:(٢/ ١٣٢).

(٣) المنثور في القواعد :(٢/ ١٣٢)

(٤) مواهب الجليل:(٢/ ٤٦٧-٤٦٨)، مالك بن أنس: المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن ابن القاسم عن مالك، (مصورة دار صادر عن مطبعة السعادة)، (١/ ٣٧٤).

(٥) حاشية ابن عابدين:(٣/ ٥٦٧) ، العيني : أبو محمود ، البناية شرح الهداية، (دار الفكر - بيروت) ، (٤/ ٢٢٤).

الاعتمار.(١)

٦- **أن تؤدي مراعاة الخلاف إلى زيادة التعبد:** يراعي بعض الفقهاء الخلاف إذا كانت مراعاته تؤدي إلى زيادة في العبادات والقرب، مثلما لم يراعوا الخلاف إذا كانت مراعاته تؤدي إلى المنع من العبادة كما اتضح ذلك من خلال الضابط السابق.

ومن الأمثلة على ذلك مراعاة الشافعية الحنفية في قولهم بوجوب المضمضة والاستنشاق في الغسل(٢)، فإن الشافعية استحبوهما.

ومن أمثلته أيضاً القول باستحباب التثليث في غسل النجاسة الحكمية مراعاة للقائلين بوجوبه، وكذلك استحباب الطوافين والسعيين في حق القارن مراعاة لمن قال بوجوبهما.(٣)

٧- **ألا توقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر:** ذكر هذا الضابط السيوطي في الأشباه والنظائر، ومثل له بمسألة فصل الوتر أو وصله فقد نص على أن فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة في الوصل لأن من العلماء من لا يجيز الوصل(٤).

ولا يخفى صعوبة تطبيق هذا الضابط من الناحية العملية، عندما يكون في المسألة أكثر من قولين، ولا يخفى أن المسائل التي للعلماء فيها أكثر من قولين هي مسائل كثيرة في الفقه الإسلامي.

٨- **ألا يؤدي الخروج من الخلاف إلى مخالفة سنة ثابتة:** ومن الأمثلة على ذلك أن الشافعية لم يراعوا الرواية المنقولة عن أبي حنيفة ببطلان الصلاة عند رفع اليدين عند الركوع ، وعند الاعتدال منه، إذ رفع اليدين ثابت

---

(١) المنثور في القواعد: (٢/ ١٣٣)

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتاب العربي- بيروت)(١/ ٣٤).

(٣) المنثور في القواعد :(٢/ ١٣٣)

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٣٧.

عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من رواية نحو من خمسين صحابيا(١).

* * *

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٣٧.

المبحث الرابع

حجية الخروج من الخلاف

تبدو المذاهب الفقهية الأربعة متفقة على إعمال هذا الأصل من الناحية التطبيقية، فالمطالع لكتب الفروع في هذه المذاهب لا يحتاج إلى كبير جهد ليدرك أن هذه المذاهب رتبت بعض الأحكام الشرعية على أصل الخروج من الخلاف(١).

بيد أن هذا لا يعني اتفاقاً على إعماله من الناحية النظرية، فقد أثار بعض الأصوليين من هذه المذاهب، وبعض من صنف في القواعد الفقهية جملة من الإشكالات تتعلق بالناحية النظرية لهذا الأصل، وعلى هذا فإن بعض الأصوليين مال إلى عدم اعتبار مراعاة الخلاف دليلاً شرعياً، ومنهم ابن عبدالبر والشاطبي واللخمي والقاضي عياض من المالكية(٢).

ولكن رجح آخرون إعماله كالسبكي، والسيوطي، والزركشي، والعز بن عبدالسلام، والنووي من الشافعية، وابن عابدين من الحنفية(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين: (١/ ٣٣١)، مواهب الجليل: (١/ ٧٠ ، ٩٤ ، ٩٨ ، ١٠١، ١٢١)، (٢/ ٣١)، مغني المحتاج: (١/ ٤٨، ٤٩، ١٠٠)، كشاف القناع: (١/ ٦٨، ٩٦، ١٠٧، ١٤٩، ٢٠٢)، (٢/ ٢٠٢)، الشرح الكبير: (٢/ ١٩) حواشي الشرواني: (٢/ ٢٦٥).

(٢) ابن عبدالبر: أبو عمر يوسف النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (مطبعة فضالة المحمدية-المغرب)، (١/ ١٦٥)، (٨/ ٣٦٨)، الموافقات: (١/ ٠١٤)، الونشريسي: أحمد بن يحيى ، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، (لجنة نشر التراث الإسلامي بالرباط، ١٩٨٠م)، ص١٠٦، المعيار المعرب: (٦/ ٣٩٢).

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي: ص١١٤، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص١٣٦، المنثور في القواعد: (٢/ ١٢٧)، السلمي: عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (دار الكتب العلمية - بيروت)، (٢/ ١٤)، المجموع: (٩/ ٣٣٥)، حاشية ابن عابدين: (١/ ١٤٧).

وسنعرض لأدلة الفريقين ومناقشاتها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أدلة القائلين بحجية الخروج من الخلاف.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بعدم حجية الخروج من الخلاف.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.

المطلب الأول

أدلة القائلين بحجية الخروج من الخلاف

استدل القائلون بحجية مراعاة الخلاف على إعمال هذا الأصل بمايلي:

١ - حديث ولد زمعة: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه ياسودة)(١)

وفيه أنه اختصم في ولد زمعة سعد بن أبي وقاص ، وعبد بن زمعة كل منهما يدعيه، فسعد يدعي أنه ابن أخيه عتبة، وعبدبن زمعة يدعي أنه أخوه لأنه من أمة أبيه، فقد راعى رسول الله صلى الله عليه وسلم جانب الفراش عندما ألحق الولد بزمعة، وراعى الشبه، فأمر بنت صاحب الفراش بالاحتجاب لما رأى من شبه الولد بعتبة، فنجده عليه الصلاة والسلام قد أعمل الحكمين معاً حكم الفراش، وحكم الشبه(٢).

٢- الأدلة الدالة على وجوب الاحتياط، ومنها:

أ - قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم﴾(٣)، فقد أمرنا الله تعالى باجتناب الكثير من الظن خشية

---

(١) اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، رقم الحديث (١٩١٢).

(٢) الجواهر الثمينة: ص٢٣٩، المعيار المعرب: (٦/ ٣٧٩).

(٣) سورة الحجرات : ١٢

الوقوع في بعضه الذي هو إثم(١).

ب - قوله صلى الله عليه وسلم (الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه)(٢)، فقد أمرنا عليه الصلاة والسلام بالاستبراء لديننا وعرضنا بترك الشبهات(٣)، ومعلوم أن الشبهات يجتمع فيها جانب الحل والحرمة، فأمرنا الرسول صلى الله عليه وسلم بمراعاة جانب الحرمة فيها، وذلك بتركها احتياطاً للدين.

ج - قوله صلى الله عليه وسلم: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)(٤) ، فقد أمرنا صلى الله عليه وسلم بترك الأمر المشكوك فيه، احتياطاً للدين(٥).

د - أنه عليه الصلاة والسلام وجد تمرة فقال: (لولا إني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها)(٦) ، فقد امتنع رسول الله «صلى الله عليه وسلم» عن أكل التمرة خشية أن تكون من الصدقة، لأن الصدقة لا تحل له صلى الله عليه وسلم مع احتمال عدم كونها من الصدقة قائم(٧).

---

(١) المواهب السنية: ص٢٠٣

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان، رقم الحديث (٥٠)

(٣) الفروق :(٤/ ٢١٠)

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، والترمذي في سننه، في كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم الحديث (٢٤٤٢).

(٥) المواهب السنية: ص٢٠٣، ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان(دار الفكر- بيروت)، ص١٢٨، العيني: محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (دار إحياء التراث العربي، بيروت)، (١/ ٣٠٠)

(٦) أخرجه أحمد في مسنده في باقي مسند المكثرين، رقم (١٢٤٤٧)، من حديث أنس ، والدارمي في كتاب المقدمة، رقم(٢٣٧).

(٧) إغاثة اللهفان: ص١٢٨، عمدة القاري: (١/ ٣٠٠)

٣ - قول أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- «ستجدون أقواماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم في الصوامع فذروهم وما حبسوا أنفسهم له)(١)، فقد راعى الصديق قول الكافر، فلأن يراعى قول المسلم من باب أولى ، خاصة وإنه قول مجتهد(٢).

٤ - وقد كان عبداله بن مسعود -رضي الله عنه- ينكر على عثمان -رضي الله عنه- إتمام الصلاة في السفر ثم صلى خلفه متمماً، وقال: «الخلاف شر»، وفي رواية «إني لأكره الخلاف»(٣).

المطلب الثاني

أدلة القائلين بعدم حجية الخروج من الخلاف

استدل مانعو إعمال أصل الخروج من الخلاف بجملة أدلة فيما يلي أهمها:

١ - إن أكثر مسائل الشريعة وفروعها مختلف فيها، فإذا قلنا بمراعاة الخلاف أدى ذلك إلى أن لا يصح مذهب لمجتهد قط ، لأن المجتهد لو راعى الخلاف في هذه المسائل كلها لأدى به الأمر إلى الخروج عن قوله في جل مسائل الفقه.(٤)

٢ - إن الخروج من الخلاف لا يتصور في بعض الحالات، كما إذا كان الخلاف بين الحل والحرمة، فإن المجتهد إذا كف عن الفعل مراعاة لقول القائل بالحرمة فإن ذلك يكون منه رجوعاً إلى القول بالتحريم، وليس

---

(١) اخرجه مالك في الموطا ، في كتاب الجهاد، رقم الحديث: ٨٥٨.

(٢) الاعتصام: ص١٤٩

(٣) اخرجه أبو داود في سننه، في كتاب المناسك، رقم الحديث :١٦٧٥.(انظر: المنثور في القواعد:٢/١٢٨)

(٤) الموافقات :(١/١٠٤)، المعيار المعرب:(٦/٣٨١ ، ٣٨٧).

خروجاً من الخلاف[1].

٣ - إن القول بأن الخروج من الخلاف ورع، مشكل، وذلك لأن المتورع إذا كان مجتهداً لزمه اتباع دليله، وإذا كان مقلداً لزمه اتباع قول إمامه[2].

٤ - إن القائلين بالخروج من الخلاف ، لا يطرد هذا الأصل عندهم فهم يعملونه في بعض المسائل الفقهية دون بعض، فإن كان الخروج من الخلاف حجة وجب أن يطرد في المسائل الفقهية كلها ، فإعماله في بعض المسائل دون بعض تحكم.

٥ - إن القول باحروج من الخلاف يؤدي إلى وجود الملزوم دون لازمه ، وهو محال، فمثلاً إن قول مالك: بثبوت الإرث مع قوله: بفسخ نكاح الشغار يستلزم عدم ثبوت اللازم، وهو عدم الإرث ، مع وجود الملزوم وهو الفسخ[3].

٦ - إن القول بالخروج من الخلاف يؤول بالمجتهد إلى أن لا يقول بمقتضى دليله ، وبأن يقول بمقتضى دليل مخالفه ، والمجتهد مأمور بأن يقول ويعمل بمقتضى ما ترجح لديه من دليله، والخروج من الخلاف يفضي إلى أن يهمل المجتهد دليله الراجح عنده ويعمل بمقتضى دليل هو مرجوح عنده ، وهذا مناقض لقواعد الشريعة[4].

٧ - إن القول بأن الخروج من الخلاف ورع بعيد، وذلك لأن الورع ناشيء عن توقع العقاب ، وأي عقاب يكون في اجتهاد المجتهد، فإن قلنا إن كل مجتهد مصيب ، فلا عقاب ، وكذا إن قلنا بأن قول أحد المجتهدين هو الصواب دون غيره من المجتهدين، وذلك لأن المخطيء معذور بخطئه ، مأجور على اجتهاد، فأين العقاب الذي يسوغ الورع ، أو

---

(١) المعيار المعرب : (٦/ ٣٨٠)

(٢) المعيار المعرب : (٦/ ٣٨٠)

(٣) الجواهر الثمينة : ص ٢٣٦

(٤) المعيار المعرب : (٦/ ٣٨٧)، الاعتصام :(٢/ ١٤٦).

يدفع إليه؟!(١)

٨ - إن القول بأن الخروج من الخلاف أفضل من الوقوع فيه لا يبدو منسجماً، وذلك لأن الأفضلية إنما تكون حيث توجد سنة ثابتة، فإذا اختلف المجتهديون على قولين، قول بالإباحة، وقول بالحرمة، فكف القائل بالإباحة عن الحرام لا يكون متبعاً لسنة لأن السنة ربما كانت في الحرمة(٢).

المطلب الثالث

المناقشة والترجيح

وبعد هذا الاستعراض لأدلة الفريقين، فإن الباحث يلحظ أن الأدلة التي استدل بها القائلون بمراعاة الخلاف متنوعة، فمنها الاستدلال بفعله عليه الصلاة والسلام الذي أعمل فيه صلى الله عليه وسلم الجانبين، كما في قصة ولد زمعة، ومنها أدلة الاحتياط، وهي ظاهرة في ندب إعمال هذا الأصل، وإذا أضفنا إلى ذلك فعل الصحابة كما في قصة عبدالله بن مسعود قوى ذلك عندنا القول بمراعاة الخلاف.

وأما أدلة القائلين بعدم مراعاة الخلاف فلم تعد كونها اعتراضات لم يأخذ كثير منها بعين الاعتبار الضوابط التي وضعها الفقهاء لإعمال هذا الأصل، وترتيب الفروع الفقهية عليه، كما أن مثيري هذه الاعتراضات لم يثيروها بصورة أدلة لاستبعاد هذا الأصل ، وعدم اعتباره في ترتيب الفروع الفقهية عليه، وإنما ساقوها على أنها استشكالات ترد على هذا الأصل، وأنت ترى أن تعبير الاستشكالات هو تعبير خجول محايد لا يحتمل في ثناياه جزماً باختيار، أو ترجيح معين، وينبئ عن تردد في منع الاحتجاج بهذا الأصل، ومع ذلك

---

(١) الفروق :(٤/ ٢١٢)، المعيار المعرب : (٦/ ٣٧٩)

(٢) المواهب السنية: ص٢٠٥

فإنه يمكن مناقشة هذه الاعتراضات ودفع هذه الاستشكالات على النحو التالي:

١ - أما القول بأن أكثر مسائل الشريعة من الخلافيات . . . فغير متجه، وذلك لأن الخروج من الخلاف إنما هو حينما تكون الأدلة متساوية ، أو متقاربة ، وليس أكثر مسائل الشرع كذلك بل إن المسائل ذات الأدلة المتقاربة، أو المتساوية هي أقل مسائل الشرع لا أكثرها(١).

٢ - وأما الاعتراض الثاني: فأجيب عنه بمنع كون الكف رجوعاً إلى القول بالحرمة، يوضح ذلك الونشريسي حيث يقول : «. . . منع كون الكف رجوعاً للقول بالتحريم ، إذ التحريم أخص من الكف إذ هو المجموع المركب من الكف مع اعتقاد الذم على الفعل، فالكف أعم منه ، ولا يلزم من القول بالأعم ، القول بالأخص ولا رجوع إليه، وهذا مالك يفتي بإباحة استعمال جلد الميتة بعد الدبغ في اليابس والماء فقط ، ويتقيه لنفسه في الماء ، ولم يكن ذلك منه تناقضاً بحال»(٢).

٣ - وأما الاعتراض الثالث: فقد أجيب عنه، بأن الخروج من الخلاف يكون باعتبار الفعل لا باعتبار الاعتقاد، كالحنفي يتورع عن شرب النبيذ خشية الوقوع في مقتضى دليل مخالفه لاحتمال صحة دليل المخالف لا لرجحانها، فيكون تركه شرب النبيذ مع عدم اعتقاد حرمته ورعاً(٣).

٤ - وأما القول بأن الخروج من الخلاف، يفضي إلى أن يهمل المجتهد دليله الراجح عنده، فقد أجيب عنه بأن الخروج من الخلاف إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح، وإعمال لدليل مخالفه، فيما هو عند مخالفه أرجح، وإعمال كلا الدليلين بما كل دليل فيه أرجح لا يعد إعمالاً

---

(١) الموافقات :(١/ ١٠٤)، المعيار المعرب (٦/ ٣٨١)

(٢) المعيار المعرب : (٦/ ٣٨٠)

(٣) المعيار المعرب : (٦/ ٣٧٩)

لأحدهما وتركاً للآخر، بل هو إعمال لهما معاً(١).

٥ - وأما الدليل الخامس فقد أجيب عنه بأن مراعاة الخلاف لا تكون في المسائل كلها حتى يقال بوجوب الاحتجاج به عليها كلها ، وإنما حيث يقوى دليل المخالف، وقوة دليل المخالف تكون وفق ظن المجتهد(٢).

٦ - أما القول بأن مراعاة الخلاف تؤدي إلى وجود الملزوم دون لازمه ، فقد أجيب عنه بأن استحالة وجود الملزوم دون لازمه" إنما هو في اللوازم العقلية، وأما اللوازم الشرعية ، فلا يستحيل فيها وجود الملزوم دون لازمه، لأنه ربما يكون ثمة مانع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه، كالبنوة مثلاً، فإنها ملزومة للإرث لكن لا يمتنع الإرث الذي هو لازمها لوجود مانع يمنع منه ، كاختلاف الدين أو القتل مثلا(٣).

٧ - وأما القول بأن الأفضلية لا تكون إلا حيث سنة ثابتة ، فأجيب عنه بعدم التسليم بأن الأفضلية لا تثبت إلا بسنة مخصوصة، يوضح ذلك تاج الدين السبكي حيث يقول: «وأنا أجيب عن هذا بأن أفضليته ليست ثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط ، والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً، فمن ترك لعب الشطرنج معتقداً حله ، خشية من غائلة التحريم فقد أحسن وتورع»(٤).

ومن هنا فإن الباحث يرجح إعمال أصل مراعاة الخلاف، لما في ذلك الأصل من إسهام في التقريب بين المذاهب الفقهية، خصوصاً وأن الاتفاق قائم على إعماله من الناحية التطبيقية.

---

(١) المعيار المعرب : (٣٧٩/٦)

(٢) الجواهر الثمينة: ص٢٣٦

(٣) المعيار المعرب : (٣٧٨/٦)، الجواهر الثمينة: ص٢٣٧

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي: ص١١٢، وانظر: أشباه السيوطي، ص١٧٣

الخاتمة

لقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج فيما يلي أهمها:

١ - إن المذاهب الفقهية الأربعة متفقة على إعمال أصل الخروج من الخلاف، وبناء الأحكام الفقهية عليه من الناحية التطبيقية، وإن الاختلاف بينها في إعمال هذا الأصل ينحصر في جانبين:

أ - الضوابط المعتبرة لإعمال هذا الأصل.

ب - التوسع في التطبيق وتخريج الفروع الفقهية وبناءها على هذا الأصل فبعض المذاهب تكثر من بناء الأحكام الفقهية على هذا الأصل بينما لا نرى مذاهب بتلك الدرجة من الإكثار والتوسع.

٢- إن الفقهاء وهم يعملون أصل الخروج من الخلاف لا يخرجون عن مذهبهم بالكلية، بل ينزعون إلى إيجاد أقوال توفيقية تكون وسطاً بين القولين المختلفين، كما اتضح من خلال هذه الدراسة.

٣ - إن إعمال أصل الخروج من الخلاف يساهم مساهمة كبيرة في التقريب بين المذاهب الفقهية، ويفتح قنوات الاتصال بين هذه المذاهب، مما يؤدي إلى تلاقح الأفكار واستفادة المذاهب الفقهية بعضها من بعض؛ الأمر الذي يؤدي إلى إثراء المذهب المستفيد.

٤ - إن الاعتراضات التي أثيرت حول إعمال أصل الخروج من الخلاف لم تعد كونها استشكالات لم يأخذ مثيروها بعين الاعتبار الضوابط التي وضعها الفقهاء لإعمال أصل الخروج من الخلاف.

٥ - إن الضوابط التي وضعها الفقهاء لإعمال أصل الخروج من الخلاف، وبناء الأحكام الفقهية عليه، لم تحسم الخلاف بين المذاهب في بعض المسائل ، وذلك لاختلاف هذه المذاهب عند تطبيق هذه الضوابط على المسائل ، ويظهر ذلك أوضح ما يكون في ضابط قوة المدرك حيث تختلف أنظار الفقهاء في الحكم على مدرك المخالف قوة أو ضعفاً.

* * *

المراجع

١ - ابن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبدالحليم ، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي، مطابع الرياض، الطبعة الأولى، ١٣٨١هـ. .

٢ - ابن حبان: أبوحاتم محمد بن حبان بن أحمد التيميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة -بيروت ، مراجعة شعيب الأرناؤوط، ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

٣ - ابن رشد الجد: أبوالوليد محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتعليل في مسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٤ - ابن الصلاح :أبوعمرو عثمان بن عبدالرحمن، فتاوى ابن الصلاح، دار المعرفة، بيروت.

٥ - ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ، دار الفكر - بيروت.

٦ - ابن عبدالبر :أبو عمر يوسف النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مطبعة فضالة المحمدية -المغرب.

٧ - ابن قدامة: عبدالله بن أحمد المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، المطبعة السلفية ومكتبتها.

٨ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، دار الفكر، بيروت.

٩ - ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير شرح الهداية، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

١٠- أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود ، تعليق محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة الإسلامية، استانبول.

١١- أحمد : ابن حنبل، المسند، مؤسسة قرطبة - مصر.

١٢- البخاري : أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، مراجعة د. مصطفى البغا، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٣- البغدادي : القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر ، الإشراف على مسائل الخلاف، مطبعة الإرادة.

١٤- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس ، الروض المربع.

١٥- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب- بيروت.

١٦- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات ، دار الفكر - بيروت.

١٧- الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة ، سنن الترمذي ، تعليق : عزت عبيد الدعاس، المكتبة الإسلامية، استانبول.

١٨- الجزري: عبدالله بن سليمان، المواهب السنية شرح الفرائد البهية، المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة مصطفى محمد.

١٩- الحطاب: أبو عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، دار الفكر، بيروت.

٢٠- الخرشي: محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل ، دار صادر، بيروت.

٢١- الدارمي: أبومحمد عبدالله بن عبدالرحمن ، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، مراجعة فواز زمرلي، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٢٢- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف بمصر.

٢٣- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر خليل ، دار الفكر، بيروت.

٢٤- الرملي: شمس الدين محمد بن حمزة، نهاية المحتاج شرح المنهاج، المكتبة الإسلامية.

٢٥- الزرقاني: عبدالباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر - بيروت.

٢٦- الزركشي: محمد بهادر، المنثور في القواعد، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر-

الكويت.

٢٧- السبكي: تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٢٨- السبني: أبو عبدالله بن رشيد الفهري، ملء العيبة بما جمع بطول الغيبة في الوجهة الوجيهة، الشركة التونسية للتوزيع.

٢٩- السرخسي: شمس الدين ، المبسوط، دار المعرفة - بيروت.

٣٠- السلمي: عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١- السيوطي: جلال الدين ، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٢- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الاعتصام، مطبعة السعادة.

٣٣- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، شرح الشيخ عبدالله دراز، مطبعة المكتبة التجارية بمصر.

٣٤- الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٣٥- الشرواني: عبدالحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٣٦- العيني: محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.

٣٧- العيني : محمد بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٨- القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٣٩- القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق ، عالم الكتب - بيروت.

٤٠- الكاساني: أبو بكر بن سعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي، بيروت. الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

٤١- مالك: ابن أنس، المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن ابن القاسم عن مالك ، مصورة دار صادر عن مطبعة السعادة.

٤٢- مالك: ابن أنس، الموطأ ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، دار القلم - بيروت ، تعليق : عبدالوهاب عبداللطيف.

٤٣- مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي- بيروت، مراجعة: محمد فؤاد عبدالباقي، ١٩٥٤م.

٤٤- المشاط: حسن بن محمد ، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٤٥- المليباري: زين الدين بن عبدالعزيز، فتح المعين بشرح قرة العين ، دار الفكر، بيروت.

٤٦- الندوي: علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق.

٤٧- النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنى، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت.

٤٨- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٤٩- النووي: أبوزكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، مطبعة المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٥٠- الونشريسي: أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، لجنة نشر التراث الإسلامي، بالرباط.

٥١- الونشريسي: أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

***